

Sören Zimmermann

Datenschutz und Demokratie

Überlegungen zu einem reziproken
Bedingungs Zusammenhang



Nomos

Frankfurter Studien zum Datenschutz

Veröffentlichungen der Forschungsstelle
für Datenschutz an der Goethe-Universität
Frankfurt am Main

Herausgegeben von
Prof. Dr. Dr. h.c. Spiros Simitis
Prof. Dr. Indra Spiecker genannt Döhmann, LL.M.

Band 60

Sören Zimmermann

Datenschutz und Demokratie

Überlegungen zu einem reziproken
Bedingungszusammenhang



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7918-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2306-0 (ePDF)

D30

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Birgit, Ralf, Björn, Olaf, Rieke und Emil

Vorwort

Eine Dissertation ist kein Lebenswerk, aber es kommt einem doch meistens anders vor, wenn man mittendrin ist. Fünfeinhalb Jahre ist es her, dass ich den ersten Gedanken zu diesem Buch gedacht habe. Diese Lebensphase Doktorandenstudium habe ich alles in allem als eine sehr aufwühlende Zeit erlebt. Innerlich war ich zerrissen zwischen meinem Anspruch, der von meinen Träumen und Ideen getragen wurde, und dem realistisch Machbaren, das mir meine begrenzte Zeit diktierte. Äußerlich war ich den verschiedensten Eindrücken ausgesetzt und in die unterschiedlichsten Projekte verwickelt. So fallen u.a. ein Forschungsaufenthalt an der Tel Aviv University, Lehraufträge an der Hessischen Hochschule für Polizei und Verwaltung, der Université de Bourgogne (Dijon) und der Université Lumière Lyon 2 (Lyon), die Organisation der Assistententagung 2019 in Frankfurt, verschiedene Veröffentlichungen, Mitarbeit in der akademischen Selbstverwaltung, das *Academic Welcome Program for highly qualified Refugees* und meine wissenschaftliche Mitarbeiterstelle am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Vesting in diese Zeit. Ganz zu schweigen vom Leben außerhalb der Universität. All diese unterschiedlichen Eindrücke und meine damit verbundene Entwicklung sehe ich nun in diesem Buch vor mir vereint. Zu jedem Kapitel könnte ich eine Geschichte erzählen.

Viele dieser lehrreichen und prägenden Erfahrungen habe ich unterschiedlichen Menschen zu verdanken. Für insgesamt acht sehr wertvolle Jahre außergewöhnlicher wissenschaftlicher und persönlicher Freiheit an seinem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Recht und Theorie der Medien und sein großes Vertrauen möchte ich Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Vesting von Herzen Danken. Gleichmaßen gilt Thomas Vesting mein Dank für viele gute Hinweise und Ratschläge und die zügige Anfertigung des Erstgutachtens. Die Jahre an der Professur haben mir Zugänge zu vielen verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen eröffnet und mich fachlich und persönlich geprägt. Dafür möchte ich auch meinen Kolleg*innen bzw. Freund*innen Dr. Carsten Kremer, Stefanie Günthner, Dr. Sabine Witting, Hauke Hoyer, Dr. Andreas Engelmann, Dr. Cara Röhner, Kathrin Mittel, Tim Wolff, Lea Welsch, Merlin Eichele, Ricardo Campos, Anna Werner und Marcel Pop herzlich danken. Mein besonderer Dank gilt Isa Weyhknecht-Diehl, die immer wusste, was zu tun war und vieles möglich machte, was unmöglich schien. Prof. Dr. Roland Broemel danke ich für die zügige Erstellung des

Vorwort

Zweitgutachtens und *Prof. Dr. Stefan Kadelbach, LL.M.* für die angenehme Sitzungsleitung in der Disputation.

Dankbar bin ich außerdem *Prof. Michael Birnhack* für die anregende Zeit und hervorragende Betreuung an der Tel Aviv University, die für mich und meine Arbeit sehr bereichernd war, und *Lucia Gandžalová*, mit der ich jederzeit wieder ein Büro teilen würde.

Meinen Kolleg*innen und Freund*innen am Institut für Öffentliches Recht und am Fachbereich Rechtswissenschaft danke ich für die gemeinsamen Projekte und die gemeinsame Zeit, allen voran *Marie Dickel-Görig*, *Malte Feldmann* und *Benjamin Boofß*. Besonders hervorheben möchte ich *Alexander Schmidt*, der mich als guter Freund durch alle Phasen der Promotion begleitete.

Schließlich möchte ich meinen Freunden danken und meiner Familie, auf deren Zuneigung und Wärme sowie unbedingte Unterstützung ich mich immer verlassen kann. *Olaf Zimmermann, M.Sc.* danke ich außerdem für das kurzfristige und schnelle Korrekturlesen meiner Arbeit.

Der größte Dank gebührt jedoch *Rieke Neupert*, die mein „Jetzt muss ich aber wieder an die Diss.“ jahrelang ertragen und mich darüber hinaus immer voller Liebe unterstützt hat.

Sören Zimmermann

Frankfurt am Main, im November 2020

Inhaltsverzeichnis

A. Vorüberlegungen	13
I. Gegenstand der Untersuchung und Stand der Forschung	17
II. Individualisierung. Eine kurze Genealogie des Datenschutzrechts	18
1. Datenschutz als Erbe der Aufklärung	20
2. The right to privacy (1890)	23
3. Elektronische Datenverarbeitung (1960er)	26
4. Das erste Hessische Datenschutzgesetz (1970)	28
5. Das erste Bundesdatenschutzgesetz (1977)	34
6. Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts (1983)	37
7. Die Bundesdatenschutzgesetze 1990 – 2017	39
8. Europäisches Datenschutzrecht (1981 – 2019)	40
9. Folgerung	44
III. Exkurs: Israel. Die EU als <i>Driving Force</i> eines internationalen Datenschutzrechts oder <i>EU-Privacy Colonialism</i> ?	45
1. Das Rechtssystem des Staates Israel	46
2. Das Datenschutzrecht des Staates Israel	47
3. Folgerungen	48
IV. Kollektivierung. Überlegungen zu einer Neukonzeption	49
V. Demokratie	50
VI. Grundbegriffe	55
1. Daten und Informationen	55
a) Zur Definition von Daten und Informationen	56
b) Zur Neutralität von Daten und Datenverarbeitung	59
aa) Eingabewerte	59
bb) Technik	61
cc) Interpretationsleistung	62
2. Datenschutz	63

Inhaltsverzeichnis

B. Demokratietheoretische Grundlegung des Datenschutzrechts	65
I. Schutzgüter des Datenschutzrechts <i>de lege lata</i>	66
1. Recht der Europäischen Union	66
a) Der Schutz natürlicher Personen	67
(1) Datenschutzgrundrecht	69
(2) Achtung des Privat- und Familienlebens	71
b) Freier Datenverkehr	72
c) Ergebnis: Schutzgüter des EU-Datenschutzrechts	73
2. Deutsches Recht	74
a) Gesetzesrecht	74
b) Verfassungsrecht	76
3. Ergebnis: Schutzgüter <i>de lege lata</i>	76
II. Datenschutz als Funktionsbedingung der Demokratie	77
1. Notwendige Devianz	79
2. Konformitätsdruck und autonome Persönlichkeit	80
3. Persönlichkeit als Interaktionsprozess	84
a) Verfassungsbegriff: Persönlichkeit	84
b) Persönlichkeits <i>entfaltung</i>	86
c) Persönlichkeits <i>entwicklung</i>	90
d) Zwischenergebnis	94
4. Autonomie durch Reflexion im Privaten	94
5. Privatheit als soziale Eigenschaft	97
6. Informationelle Selbstbestimmung	99
7. Funktionsbedingungen der Demokratie	101
8. Störungen und Datenschutz – Steuerungsfähigkeit des Rechts	102
III. Die Demokratie betreffende Implikationen von Einschüchterungseffekten	103
1. Abschreckung von politischer Partizipation	107
2. Konformitätsdruck	108
3. Störung der Persönlichkeitsentwicklung	109
4. Einschüchterungseffekte durch die Internetökonomie	110
IV. Retrospektiver Exkurs: Datenschutz als Sicherung der Gewaltenteilung	111
C. Internetökonomie & Demokratie	113
I. Grundbegriffe	116
1. Big Data	116

2. Internetintermediäre & Informationsmacht	117
a) Funktionen	118
b) Zahlen und Meinungsmacht	121
c) Geschäftsmodelle	124
II. Personalisierung	125
1. Datenerhebung	126
a) Datenkategorien	127
b) Tracking-Technologien	129
2. Datenverarbeitung	133
a) Profiling	133
b) Algorithmus	135
c) Zusammenfassung Datenverarbeitung	137
3. Beispiel: Personalisierung des Angebots von Intermediären	138
a) Beispiel Google	138
b) Beispiel Facebook	140
c) Beispiel Amazon	142
d) Folgerung	143
4. Gefährdungspotenziale	143
a) Entfremdung	144
b) Entwicklung zur Autonomie	146
c) Kritisches Denken und Kreativität	151
d) Kompromissfähigkeit	151
e) Individueller Meinungs- und Willensbildungsprozess	152
f) Öffentlicher Meinungs- und Willensbildungsprozesses	153
5. Folgerung	156
III. Steuerung	157
1. Nutzungsarchitektur – Handlungsrahmen	158
2. Nutzungsoberfläche – Handlungsanreize	161
3. Anordnung der Inhalte – Handlungslenkung	164
a) Überindividuell	164
b) Individuell	166
4. Folgerung	167
IV. Makro-Level: Big (Anonymous) Data	168
1. Mikroebene: (Re)Identifizierungsrisiko	169
2. Klassifikation: Steuerung als graduelles Phänomen	170
3. Makroebene: Wissensproduktion und -organisation	172
a) Wissensproduktion	172

Inhaltsverzeichnis

b) Wissensorganisation	175
aa) Individueller Denkprozess	175
bb) Kultureller Denkprozess	176
4. Folgerungen	177
V. Folgerungen	178
D. „Bruchstellen“	181
I. Autonomieparadoxon	181
1. Sozial manifeste Außenursachen	182
a) Anreiz zur Preisgabe	183
b) Sozialer Zwang	183
c) Privacy Paradox	187
2. Interaktionsbedingungen	187
3. Wert des Privaten	189
a) „Das geht Sie nichts an!“	190
b) „Ich habe doch nichts zu wollen!“	191
c) Betroffene Rechtsgüter: Demokratie	191
d) Abschreckung	192
e) Zielsetzung	192
4. Folgerungen	193
II. Inputorientierung	194
III. Personenbezug	194
IV. Folgerungen	195
E. Schlußfolgerung	197
I. Zusammenfassung der Ergebnisse	197
II. Vorschlag	199
1. Abgrenzung vom Paternalismus	200
2. Abgrenzung gegenüber unkonkreten Gemeinwohlinteressen	202
3. Grundriss einer Neukonzeption	203
III. Resümee	206
Literaturverzeichnis	209